

A PROPÓSITO DE LOS CURSOS DE PERFECCIONAMIENTO DEL CEF: LA REALIDAD PRÁCTICA DE LOS PROCESOS DE CONSULTAS EN LOS CONFLICTOS LABORALES

Ignacio Hidalgo Espinosa

*Director del área laboral de Chávarri y Muñoz Abogados
Profesor de la Universidad a Distancia de Madrid (UDIMA)*

EXTRACTO

En todo proceso de reestructuración empresarial, en la forma de desarrollar el periodo de consultas está la diferencia entre el éxito o el fracaso.

En este artículo se recuerda la importancia de los periodos de consultas en los procesos de implementación de medidas de flexibilidad, repasando alguna de las cuestiones que se analizaron en las jornadas que se desarrollaron al respecto en los cursos de perfeccionamiento laboral del CEF.

Palabras claves: buena fe, documentación vs. información, despido colectivo, flexibilidad interna y negociación.

Sumario

Introducción

1. La documentación que debe aportarse y su relación con el principio de buena fe negociadora
2. La finalidad del periodo de consultas y la capital relación que tiene con la interpretación sobre el cumplimiento del principio de buena fe negociadora
3. La demostración de la buena fe negociadora a través de las actas
4. La necesaria «movilidad» en la posición de la empresa durante el periodo de consultas

INTRODUCCIÓN

El pasado mes de noviembre, en el marco de los cursos de perfeccionamiento en materia laboral que organiza el CEF, tuvimos la oportunidad de analizar la problemática derivada de los periodos de consultas en el marco de los procesos laborales de reestructuración.

La jornada referida a la problemática de los periodos de consultas, en la que pude participar como ponente para analizar su realidad práctica, contó además con la participación de doña Carolina San Martín Mazzuconi, quien al pertenecer durante el primer año de aplicación de la reforma laboral de 2012 a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, tuvo la oportunidad de dar respuesta, en gran número de conflictos a través de sus sentencias, a las grandes dudas que mantiene vivas la legislación laboral al respecto, de interpretar cuál debe ser el contenido real de estos periodos y de ayudar a que el legislador aclarase, a través del [Real Decreto-Ley 11/2013, de 2 agosto](#), algunas de las cuestiones referidas a quiénes deberían componer las comisiones representativas por parte de los trabajadores.

Se trató por lo tanto de una jornada de enorme interés, donde pudimos mezclar la visión puramente jurídica del punto clave de los procesos de reestructuración laboral con su realidad práctica y resolver, entiendo, muchas de las dudas que pudieron surgir a quienes asistieron.

La intención ahora es recoger algunas de las reflexiones que nos hacíamos para compartirlas con el lector.

No son pocas las ocasiones donde los conflictos laborales son noticia. Cada semana nos encontramos en la prensa diaria con titulares referidos a resoluciones judiciales que afectan a procesos de reestructuración de grandes empresas y, en muchos casos, esas noticias informan de que los Tribunales han fallado en contra de las empresas.

En las jornadas que justifican este artículo empezamos por preguntarnos cómo era posible que cerca del 70% de los procesos de despido colectivo iniciados por las empresas durante el primer año de vigencia de la reforma del 2012 fueran «tumbados» por los Tribunales.

Se puso de manifiesto de la lectura de algunas de las noticias de prensa que dieron lugar a grandes titulares que, en la gran mayoría de los casos, los defectos observados por el órgano judicial tenían relación, directa o indirectamente, con el periodo de consultas y con cómo se había desarrollado.

No hay que olvidar que cuando el legislador deja en manos del empresario la decisión última en los procesos de despido colectivo o reducción de jornada y suspensión de contratos por

causas objetivas (en adelante, ERTE), eliminando la anteriormente necesaria autorización laboral, sustituye de hecho ese control administrativo por el control judicial posterior.

El mensaje es muy claro: el empresario puede adoptar la decisión que considere que es la adecuada, pero a cambio de eliminar el control administrativo, el legislador le exige, de una forma clara, que negocie antes de tomar una decisión con los trabajadores, haciendo garante de que esa obligación se cumple a los órganos judiciales.

Cumpliendo con esa obligación, los Tribunales han sido durante estos dos primeros años especialmente exigentes con las empresas en dos aspectos que están, además, íntimamente relacionados: la documentación que tenía que ser entregada por las empresas a los representantes de los trabajadores durante este tipo de procesos y la forma en la que la empresa ha constatado durante el periodo de consultas su voluntad negociadora.

Y, tal y como se explicó durante las jornadas, los dos aspectos están íntimamente relacionados, debiendo conectarse los dos a la hora de tomar decisiones durante el desarrollo del periodo de consultas. Para intentar entender esta conexión, se analizaron distintas cuestiones que ahora interesa resumir.

1. LA DOCUMENTACIÓN QUE DEBE APORTARSE Y SU RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE BUENA FE NEGOCIADORA

Solo en los supuestos de implementación de procesos de despido colectivo o ERTE las normas determinan qué documentación tiene que aportar la empresa al principio del periodo de consultas.

Sin embargo, también cuando la empresa quiere desarrollar otro tipo de medidas de flexibilidad laboral interna, tiene la obligación de sentarse a negociar con los trabajadores y entregarles determinada documentación, aunque esta no venga expresamente determinada por ninguna ley o reglamento.

La exigencia de documentación a la empresa para el desarrollo de este tipo de procesos tiene siempre relación con el principio de buena fe negociadora. Y ello, porque para que dos partes negocien más o menos en igualdad de condiciones, las dos deben tener una información similar.

Es por ello que, tal y como tuvimos oportunidad de recordar, deben diferenciarse dos conceptos similares pero con un contenido distinto: documentación e información.

Las normas nos dicen qué documentación tienen que aportar las empresas a los representantes de los trabajadores al inicio del periodo de consultas. Adicionalmente y como se han encargado de recordar los Tribunales, cuando la norma calla, como sucede para los procesos de modificación sustancial de condiciones de trabajo, inaplicación de condiciones, traslado colec-

tivo, etc., habrá que interpretar que la empresa tiene obligación de facilitar en esos procesos la documentación que deriva del artículo 64 del ET.

Pero frente al concepto «documentación», más relacionado aún con el principio de buena fe negociadora, se encuentra el concepto «información».

¿Son ambos conceptos en este sentido sinónimos? O lo que es lo mismo, ¿solo tienen los representantes de los trabajadores derecho a obtener de la empresa la «documentación» exigida legalmente, sin que puedan solicitar más «información»?

En mi opinión, tal y como explicamos en las jornadas de perfeccionamiento laboral, la respuesta a esa pregunta es negativa.

Como se han encargado de recordar distintas sentencias de la Audiencia Nacional (algunas de las cuales fueron analizadas de forma detenida por la profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid y consejera académica de la firma Gómez Acebo & Pombo, Carolina San Martín durante las jornadas), los representantes de los trabajadores tendrán derecho a obtener de la empresa toda aquella información que sea útil a los efectos de poder cumplir con la finalidad del periodo de consultas.

Esta afirmación, sin duda de gran calado, permite considerar que en la medida en que la información que se solicite (y, a estos efectos, nos referimos siempre a documentos adicionales a los que pueda exigirse por las normas de forma directa) pueda servir para que los trabajadores conozcan y comprueben lo que dice la empresa y puedan apoyar en ellas sus propuestas, tendrán derecho a que se les facilite.

Por el contrario, si la solicitud poco puede aportar al proceso, por no tener relación con la empresa o la situación que provoca la necesidad de implementar medidas laborales, podrá no accederse a la misma.

Como apuntamos en su día, toda negativa empresarial a dar información durante un periodo de consultas debería estar justificada en esa desconexión, de forma que pueda detenerse, desde el inicio, la afirmación que se hará de que la falta de entrega es contraria a la buena fe negociadora.

2. LA FINALIDAD DEL PERIODO DE CONSULTAS Y LA CAPITAL RELACIÓN QUE TIENE CON LA INTERPRETACIÓN SOBRE EL CUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE BUENA FE NEGOCIADORA

Como se ha visto anteriormente, no son pocas las veces que los Tribunales se refieren a la finalidad del periodo de consultas para confrontar si la empresa actúa o no adecuadamente durante el mismo.

Por ello es también importante darse cuenta de que cualquier actuación de la empresa durante estos complejos procesos tiene que estar relacionada con esa finalidad.

¿Cuál es la finalidad, en definitiva, de estos periodos? La primera finalidad es, obviamente, alcanzar un acuerdo y en la medida en que se verifique por el Tribunal que no hay una voluntad real de alcanzarlo, quien vaya en contra de ese fin se verá perjudicado por la solución judicial.

Pero debemos tener claro que el acuerdo tiene que ser el fin del periodo de consultas, pero no alcanzarlo, y esto ha de tenerse muy en cuenta, no implica no haber negociado de buena fe.

En segundo lugar, hay que recordar que dependiendo de cuál sea la medida que propone implementar la empresa, la finalidad de acordar se ve complementada.

Así, en un proceso de despido colectivo, la finalidad del periodo de consultas será intentar evitar los despidos o reducir su número, por un lado, y reducir los efectos del despido para los que resulten finalmente afectados, por otro.

Y en un proceso de flexibilidad laboral interna (donde no se pretenda despedir), los periodos de consultas tienen la finalidad de reducir al máximo los efectos de la medida empresarial en los afectados.

Cuando relacionamos este aspecto con el que veíamos anteriormente, toman cuerpo muchas de las afirmaciones que se han hecho hasta ahora.

Poniendo un ejemplo: si en el marco de un proceso de despido colectivo que afectara a trabajadores en España, los representantes de los trabajadores solicitan información sobre la estructura de personal de otros centros fuera del territorio nacional (información que, en principio, no tendría que facilitarse), en la medida en que esa solicitud se fundase en intentar conocer si habría o no vacantes fuera de España para proponer recolocaciones, podría tener relación con el periodo de consultas, lo que recomendaría hacer entrega de la misma.

Si la solicitud más pareciera tener relación con dificultar el proceso u obtener información de la empresa desconectada del proceso, se podría negar su entrega si bien sería recomendable, como señalábamos, justificar el porqué de esa negativa.

3. LA DEMOSTRACIÓN DE LA BUENA FE NEGOCIADORA A TRAVÉS DE LAS ACTAS

De las reuniones de los periodos de consultas debe levantarse un acta. Y no solo porque el [Real Decreto 1483/2012](#), aplicable a los procesos de despido colectivo o ERTE lo exija, sino porque la buena fe negociadora hay que probarla cuando se discute por aquel con quién hemos negociado.

Aunque pueda parecer increíble, en muchos procesos negociadores no se levantan actas de las reuniones. Y todos los que terminan sin acuerdo terminan siendo anulados por los Tribunales por el simple hecho de que no se puede probar que existió voluntad negociadora.

Las actas se configuran como el elemento clave para probar esa buena fe, toda vez que, a través de ellas, se pueden constatar las distintas propuestas y contrapropuestas hechas por las partes (cuando estas existan), pero también la falta de propuestas, respuestas o colaboración de una u otra parte negociadora. En ocasiones, de hecho, la propia negativa a firmar las actas puede ser prueba de mala fe, por lo que, como vimos en las jornadas, dar soluciones a esa negativa resulta esencial.

Y elegir qué tipo de acta se redacta, muchas veces, agiliza o dificulta la negociación.

Como se apuntó en su día, existen actas enormemente escuetas (donde se deja constancia básicamente de que se reúnen las partes y de que no llegan a un acuerdo) y otras extraordinariamente amplias (donde se recoge cada palabra que dice cada uno). Posiblemente ni unas ni otras sean las adecuadas.

El acta debe recoger quiénes se reúnen, qué propone cada parte, la respuesta a cada propuesta o contrapropuesta y la documentación que se solicita y se entrega. Es una forma de probar nuestra voluntad real de negociar, pero no de describir cada una de las situaciones (en ocasiones esperpénticas) que se dan durante el proceso negociador si bien, cuando alguna de las partes quiere dejar constancia de algo concreto, así debe hacerse.

No hay que olvidar que las actas hay que firmarlas y no hay nada peor que empezar una reunión de un proceso negociador discutiendo sobre el contenido del acta anterior. Por ello es recomendable limitar su contenido a lo necesario para probar que se cumple con el fin del periodo de consultas, de forma que se evite la discusión.

4. LA NECESARIA «MOVILIDAD» EN LA POSICIÓN DE LA EMPRESA DURANTE EL PERIODO DE CONSULTAS

Por último, abordamos otro aspecto clave: la necesidad de que la empresa no mantenga en los periodos de consultas nunca una posición inamovible.

Como ya se ha señalado, que la finalidad del periodo de consultas sea alcanzar un acuerdo no quiere decir que haya necesariamente que alcanzarlo.

Pero un acuerdo no es una claudicación o, en términos procesales, un allanamiento a lo que una u otra parte pretende. La negociación exige que una y otra parte cedan en sus pretensiones iniciales, sean las que sean y estén lo justificadas que estén, por lo que tampoco podemos utilizar que tenemos derecho legal a hacer algo para razonar que no nos vamos a mover del punto en el que partimos.

Si lo hacemos así, un Tribunal nos recordará que la norma nos da derecho a tomar la decisión a cambio de negociarla y, por muchos argumentos que tengamos, los tirará por tierra en contra de nuestros intereses.

Cuando las empresas están en situaciones límite, hay que buscar la fórmula para explicar esa situación y negociar sobre otros parámetros (ayudas a la recolocación, formas de pago, participación en la venta de activos, gestión de la sociedad, etc.), pero nunca cerrarse a escuchar posibilidades.

Y cuando algo no se puede aceptar, el principio de buena fe nos obliga, ante todo, a dar una explicación coherente a nuestra negativa.

Como vemos, en definitiva, el periodo de consultas se ha transformado en el vehículo a través del cual pueden las empresas conseguir la solución a sus problemas, pero también el muro contra el que pueden chocar sus pretensiones.

Son estas razones las que justificaron perfectamente dar sustantividad propia dentro del *Curso de Perfeccionamiento Laboral del CEF* a esta parte concreta de los procesos de reestructuración laboral. Para mí fue un placer poder compartirlo con todos los asistentes y lo es ahora escribir estas notas.